



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.002104/2010-35
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9202-008.592 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 17 de fevereiro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado EBATE CONSTRUTORA LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONHECIMENTO.

Presentes os pressupostos recursais, mostra-se possível o conhecimento do recurso.

MULTA. RETROATIVIDADE BENIGNA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. SÚMULA CARF N.º119.

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória nº 449, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9202-008.592 - CSRF/2ª Turma
Processo n.º 15504.002104/2010-35

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão n.º 2301-004.152, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF, em 11 de setembro de 2014, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, fls. 743:

MULTA. INCIDÊNCIA DA RETROATIVIDADE BENIGNA ENQUANTO O ATO NÃO ESTÁ DEFINITIVAMENTE JULGADO.

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada na presente autuação ser calculada nos termos do artigo 32A, inciso I, da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991.

No que se refere ao recurso especial, fls. 134 e seguintes, houve sua admissão, por meio do Despacho de fls. 775 e seguintes, para rediscutir a “**cesta de multas**”.

Em seu **recurso, aduz a Procuradoria**, em síntese, que:

- a) preceito normativo destinado unicamente a penalizar o contribuinte que deixa de informar em GFIP dados relacionado a fatos geradores de contribuições previdenciárias, nos termos do art. 32, inciso IV, da Lei n.º 8.212/91;
- b) o atual regramento não criou maiores inovações aos preceitos do antigo art. 32 da Lei n.º 8.212/91, exceto no que tange ao percentual máximo da multa que, agora, passou a ser de 20% (vinte por cento). Assim, a infração antes penalizada por meio do art. 32, passou a ser enquadrada no art. 32-A, com a multa reduzida. Contudo, a MP n.º 449/2008 também inseriu no ordenamento jurídico o art. 35-A;
- c) o art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430/96 abarca duas condutas: o descumprimento da obrigação principal (totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento) e também o descumprimento da obrigação acessória (falta de declaração ou declaração inexata).
- d) **por outro lado, toda vez que houver o lançamento da obrigação principal, além do descumprimento da obrigação acessória, a multa lançada será única, qual seja, a prevista no artigo 35-A da Lei n.º 8.212/91;**
- e) de acordo com a nova sistemática, o dispositivo legal a ser aplicado é o artigo 35-A da Lei n.º 8.212/91, com a multa prevista no lançamento de ofício (artigo 44 da Lei n.º 9.430/96);
- f) NFLD (AIOP) e o Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória devem ser mantidos, com a ressalva de que, no momento da execução do julgado, a autoridade fiscal deverá apreciar a norma mais benéfica: se as duas multas anteriores (art. 35, II, e 32, IV, da norma revogada) ou o art. 35-A da Lei n.º 8.212/91, introduzido pela MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009.

Intimada, a Contribuinte apresentou Contrarrazões, como se observa das fls. 11.510 e seguintes:

- a) o Recurso Especial ora contrarrazoado sequer poderia ter sido conhecido e admitido, porquanto ausente o prequestionamento da matéria, que restou, então, preclusa;
- b) auto de infração em questão foi lavrado especificamente em razão do suposto descumprimento ao artigo 32, IV e parágrafo 3º, da Lei n.º 8.212/91 e não ao artigo 35 da mesma Lei;

c) especificamente para o caso de descumprimento ao artigo 32, IV e parágrafo 3º, da Lei nº 8.212/91, há previsão de multa, instituída pelo artigo 32-A também da Lei nº 8.212/91;

d) o artigo 35-A, por sua vez, cuja aplicação pretende a Recorrente, institui penalidade somente aplicável nos casos em que especifica, quais sejam: “Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei”;

c) Se em nenhum momento do auto de infração em questão foi aventado qualquer descumprimento ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91, não se há falar em imposição da multa prevista no artigo 35-A;

d) distinção quanto às penalidades a serem aplicadas não diz respeito, como pretende fazer crer a Recorrente, à existência ou não do lançamento de ofício, porquanto evidentemente o lançamento de ofício será necessário em ambas as hipóteses aventadas.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

1. Do conhecimento.

Aduz a Recorrida a impossibilidade de conhecimento do Recurso Especial interposto, considerando, essencialmente, a ausência de prequestionamento acerca da retroatividade da multa prevista no artigo 35-A da Lei 8.212/91, porquanto ela não corresponde à penalidade aplicável ao descumprimento com relação ao qual foi lavrado o auto de infração.

Não obstante os argumentos colacionados, cabe salientar que a divergência jurisprudencial reside justamente na aplicação distinta da penalidade a situações fáticas que se assemelham.

Os acórdãos indicados como paradigmas, assim como o acórdão recorrido, foram proferidos após o advento da MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941 de 27/05/2009. Assim, a análise da matéria ocorreu à luz da alteração da redação do *caput* do art. 35 da Lei nº 8.212/91.

No acórdão recorrido, constou do voto vencedor a seguinte fundamentação:

No tocante à GFIP segundo as novas disposições legais, a multa prevista no artigo 32, § 6º da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, qual seja, aquela aplicada em razão de erro no preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores, a qual culminava com determinado valor por campo inexato, omissivo ou incompleto, passou a ser prevista no artigo 32A, cujo inciso I, limita o valor a R\$20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas.

Incabível a multa prevista no artigo 35ª da Lei 8.212/91, uma vez que este dispositivo, ao fazer referência ao artigo 44 da Lei 9.430/61, restringe sua aplicação ao lançamento de créditos relativos às contribuições previdenciárias e não o descumprimento de obrigação acessória.

Tanto isso é verdade que o novel artigo 35A acima mencionado faz referência “às contribuições referidas no art. 35 desta Lei”. Seguindo essa linha vemos que o artigo 35, ao tratar das contribuições faz nova remissão, agora às alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do artigo 11 da Lei 8.212/91, o qual dispõe que constituem contribuições sociais as das empresas, as dos empregadores domésticos e as dos trabalhadores. Não há, portanto, permissão para que a multa do artigo 35ª seja lançada em decorrência do descumprimento de dever instrumental.

Incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo a multa lançada na presente autuação ser calculada nos termos do artigo 32 A da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991.

Por outro lado, o Paradigma 9202-01.794 dispõe, expressamente, de forma contrária, como se observa do trecho da ementa abaixo transcrita:

RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. GFIP. LEI Nº 11.941, DE 2009. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO DO ART. 35-A DA LEI Nº 8.212, DE 1991.

O valor referência das multas relacionadas à obrigação de declarar em GFIP todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias foram reduzidas pela Medida Provisória n.º 449 de 2008.

O art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, estabelece que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Nos casos em que há lavratura de notificação fiscal em conjunto com auto de infração, aplica-se o disposto no art. 35-A, promovendo-se os necessários cálculos para verificação de qual é o valor mais benéfico.

Aplica-se o art. 32-A da Lei n.º 8.212, de 1991, nos casos em que não há lançamento de ofício decorrente de descumprimento de obrigação principal.

Nesse contexto, entendo pelo conhecimento do Recurso Interposto, pois devidamente prequestionada a matéria, bem como identificada a divergência jurisprudencial suscitada, consoante consta do Despacho de Admissibilidade do Recurso.

2. Da multa

Da presente ação fiscal, tiveram origem os seguintes processos, fls. 119:

O processo **15504.002107/2010-79** (03 VOLUMES) é o principal ao qual foram apensados os demais:

- 15504.002108/2010-13
- 15504.002109/2010-68
- 15504.002308/201076
- 15504.002106/2010-24
- 15504.002105/2010-80
- 15504.002103/2010-91
- 15504-002104/2010-35.

O processo sob análise trata da **obrigação acessória** referente à apresentação de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social – **GFIP** com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Foi admitida para rediscussão pelo Colegiado, conforme narrado, apenas a matéria atinente à aplicação da multa (retroatividade benigna).

Sobre o tema, o CARF sedimentou o entendimento esposado no âmbito do Enunciado de Súmula CARF n.º 119, como segue:

Súmula CARF n.º 119

No caso de multas por descumprimento de obrigação principal e por descumprimento de obrigação acessória pela falta de declaração em GFIP, associadas e exigidas em

lançamentos de ofício referentes a fatos geradores anteriores à vigência da Medida Provisória n.º 449, de 2008, convertida na Lei n.º 11.941, de 2009, a retroatividade benigna deve ser aferida mediante a comparação entre a soma das penalidades pelo descumprimento das obrigações principal e acessória, aplicáveis à época dos fatos geradores, com a multa de ofício de 75%, prevista no art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Pela leitura da Súmula mencionada, verifica-se que assiste razão à Recorrente em seus argumentos.

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Especial interposto pela Procuradoria e, no mérito, dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz